REPARAÇÃO

DOS

ERROS JUDICIARIOS

(Artigo publicado na Revista da Faculdade de Direito de S. Paulo)

PELO

Dr. João Pedro da Veiga Filho

Lente Cathedratico da Faculdade

e

ADVOGADO

»Il s'agit de proclamer que l'homme injustement condamnè ou même injustement poursuivi a droit, d'abord, a ce que son innocence soit dans tous les cas reconnue, et, ensuite, à ce que le prejudice, qu'il a souffert soit, s'il y a lieu, réparé».

BÉRENGER.

SÃO PAULO
Typ. a vapor—Espindola, Siqueira & C.
RUA DIREITA, N. 10 A.
1897

REPARAÇÃO DOS ERROS JUDICIARIOS

«Il s'agit de proclamer que l'homme injustement condamnè ou même injustement poursuivi a droit, d'abord, a ce que son innocence soit dans tous les cas reconnue, et, ensuite, à ce que le prejudice, qu'il a souffert soit, s'il y a lieu, réparé».

BÉRENGER.

I. Generalidades.—II. Distincções suggeridas.—III. Criterio geral da nossa legislação.—IV. Lacunas existentes.—V. Legislação comparada.—VI. Lei franceza de 8 de Junho de 1895.—VII. Conclusão.

I. O Estado para fazer valer o direito, quando violado na ordem criminal, não basta sómente punir os delictos.

O principio da defeza social, que geralmente os escriptores apontam como o fundamento do direito repressivo, deve ter maior amplitude, porquanto não se pode comprehender a efficacia d'essa defeza social, em face do delinquente, sem a reparação do mal, por meio dos differentes remedios indicados pela therapeutica criminal.

O que fica dito pode ser cousa antiquada e vulgar em materia de direito em geral, mas não é cousa corrente, irrefutavel, por todos reconhecida.

Innumeras são as questões suscitadas acerca do importante assumpto.

Assim, uns entendem que a reintegração do patrimonio da victima pertence exclusivamente ás leis civis (1) como se o assumpto tambem não interessasse, mui de perto, ás leis criminaes.

Outros que essa idéia «vaga e incerta» conduz á confusão de reparação do mal social com a reparação do mal individual (2) quando esses factos são intimos e connexos, embora distinctos perante o problema penal.

Outros emfim como Worms que, proclamando o principio da irresponsabilidade do Estado, assim se exprimio: «Les citoyens que ont contracté avec les societés, auront obtenus d'elle ce qu'elle pouvait donner, qu'ils en attendaient, en envisageant ses erreurs éventuelles comme des cas fortuits, des cas de force majeure, et ne lui en demandant pas plus compte que l'article 1382 ne permet de demander des comptes à l'auteur d'un fait, même dommangeable, qui serait arrivé sans sa faute» (3).

---

(1) *Dr. Silva Costa* «Monographia sobre a satisfação do damno causado pelo delicto» *Direito*, 1879. vol. 18. pag. 369.

Contra esta opinião assim se exprime o illustrado Snr. Dr. João Vieira de Araujo na «*Exposição de motivos*» acerca do projecto n. 250 de 1893 que substitue o Cod. Penal ao actual—«. . . . . ou a indemnisação do damno será como regra, funcção do juiz criminal provocado pelo ministerio publico ou, de officio, ou será uma illusão como tem sido até aqui, mesmo para offendidos não desprovidos de recursos pecuniarios.

Destacar um processo do outro, separar os juizos, regular pelas normas geraes do direito civil, applicavel á vida economica normal, os actos criminosos, fraudulentos da vida economica anormal é fazer obra inutil e prejudicial aos interesses patrimoniaes do individuo ou da sociedade, atacados pelo crime contra o qual, até agora, teem sido impotentes n'este ponto, as sancções puramente penaes.

(2) *George Vidal*. Principes fundamentaux de la penalité. pag. 183.

(3) Por occasião da discussão da lei franceza de 8 de Junho de 1895, sobre a reparação dos erros judiciarios, o jurisconsulto *Guerin* sustentou, no senado, que a responsabilidade do Estado é inadmissivel em direito publico.

—Pertencemos ao numero dos que consideram a reparação do damno ex-delicto e do damno resultante do erro judiciario como «um-succedaneo da pena» no reflectido pensar de Spenser, como uma necessidade de ordem moral e social, como uma das mais brilhantes creações juridicas.

II. Em muito importa, porém, fazermos as seguintes distincções. A *reparação* do damno causado pelo delicto ou pelo erro judiciario, tanto se distingue da *satisfação* como esta se differença da *indemnisação* do mesmo damno.

Em nosso humilde modo de pensar, cada um d'esses termos, em direito, tem a sua accepção propria, a sua significação technica.

Vejamos:

—*a*) *A satisfação do damno* tem por fim exclusivo o ponto de vista subjectivo e moral, só se refere ao conceito, á reputação ou á honra do offendido.

Diverso não deve ser o nosso modo de pensar se reflectirmos que, ha mais de um seculo, já escre-

---

—*Laferriere* sobre o assumpto, escreveu: «La responsabilité qui peut incomber á l'Etat ne peut être regie par les principes que sont établis dans le code civil pour les rapports des á particuliers; cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue; elle a des régles speciales qui varient suivant les besoins du service et de la necessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privées».

Toda theoria de Laferriere se resume no seguinte, como diz Guerin: «lorsqu'un acte confine à la souveraineté ou se confond avec elle, il ne peut pas entrâiner la responsabilité civile». *Berlet* «De la reparation des erreurs judiciares». pags. 29, 33 e 91.

—*Garofalo*, que aliás é partidario da reparação, na sessão de 21 de Novembro de 1885, do Congresso de Antropologia Criminal de Roma, assim exprimio-se: «Le sentiment de justice nous porte necessairement á souhaiter que tout dommage causé par le delit soit largement et promptement reparé, soit par l'offenseur, soit par l'Etat. Eh bien! Messieurs, cette aspiration n'est seulement ideal, mais elle constitue une utopie».

Desnecessario é dizer que o eminente criminalista se referia á reparação em toda sua extensão, á reparação absoluta.

via, com justa razão, o jurisconsulto inglez, a quem a celebre Convenção conferio o titulo de cidadão francez: «offrir á un homme d'honneur outragé le prix mercenaire d'un insulte, c'est lui faire un nouvel affront» (4).

Para tal fim não parece procedente a distincção de injuria legal e injuria moral, suggerida pelo Dr. Mendes da Cunha, porque a offensa é uma, unica, inseparavel, indivisivel.

A satisfação do damno gyra n'uma esphera mais elevada, visa o effeito moral que nem o duello pode produzir porque este não passa de uma reparação material desigual, de natureza differente das offensas moraes.

As operações da justiça, em materia de honra, devem assemelhar-se ao curativo das feridas produzidas pela lança de Achilles, as quaes não saravam senão com o toque da mesma lança. Devem participar da mesma natureza da offensa moral, como a admoestação, as explicações em juizo, a leitura de sentença ao delinquente ou pelo delinquente, a publicidade da mesma e outras penas congeneres que dão uma superioridade moral e compensadora ao offendido sobre o offensor.

As penas de ordem moral, infligidas pela França illustrada ao trahidor (?) Dreyfus, exemplificam exactamente a nossa distincção e attestam a procedencia das nossas ideias, sem embargo do que aconselha um abalisado criminalista: «Le legislateur ne doit pas abuser de ces peines parce qu'elles ont deux défauts essentiels. d'être inégalement ressenties et d'être destructives de la dignité humaine (5).

(4) *Jérémie Bentham*. «Traité de legislation civile et penale». Trad. par Dumont vol, 2, pags. 80, 96, 104 e 122.
—«L'honneur ne se chiffre pas en argent».

Considerando-se a questão sob este aspecto, pode-se dizer que existem algumas disposições a respeito em nossa legislação criminal; entre ellas esta, art. 322 do Cod. Pen., assim expresso: «As injurias compensam-se; em consequencia não poderão querellar por injuria os que reciprocamente se injuriarem». (6)

A rehabilitação ou a reintegração do condemnado, em todos os direitos que houver perdido pela condemnação, quando fôr declarado innocente pelo Supremo Tribunal Federal, em consequencia de revisão extraordinaria da sentença condemnatoria (art. 86 do Cod. Pen.) é tambem uma satisfação dada pelo Estado que assim restitue a boa fama e conceito ás victimas dos erros judiciarios.

—*b*) Dá-se a *indemnisação* quando a parte lesada fica plenamente satisfeita com as vantagens materiaes offerecidas pelo damno causado.

Entre muitos, os crimes contra a propriedade, como o de furto, especificado no art. 330 do nosso Cod. Pen., se prestam a uma indemnisação além da pena imposta.

Na generalidade dos delictos desta categoria, o delinquente por meio de uma contribuição pecuniaria paga integralmente os prejuizos causados.

(5) *R. Garraud* «Precis de droit criminel» pag. 287.
(6) *Bentham* enumera algumas especies de satisfação aceitaveis como por exemplo, a restitutoria (quando o delinquente restitue a propria cousa sobre que recahio a acção do delicto); a attestatoria (attestação legal da verdade contrariada pelo delinquente); a honoraria (cujo fim é restabelecer ou manter a parte da honra atacada pelo delicto).
Simultaneamente com a reparação ou com a indemnisação pode ser pedida a restituição a qual, *Haus*, em seu tratado de Direito penal, pag. 300, assim define. «Par restitution l'on entend, en général, le retablissement de l'état des choses anterieur au delit». A simples restituição já é uma perfeita stisfação; a privação da cousa por certo tempo ou a destruição ou damnifiacação do seu valor nada tem com a satisfação.

A indemnisação olha para o passado e a satisfação só tem em conta o futuro. Esta refere-se a uma cousa de inapreciavel valor como o credito e a honra; aquella só comprehende bens susceptiveis de compra e venda como tudo quanto forma o nosso patrimonio.

A indemnisação garantida no art. 32 do antigo Cod. Crim. e art. 260 § 5° e 291 do Cod. do Proc. Crim., posteriormente revogados pelo art. 68 da lei 3 de Dezembro de 1841, era a consagração da doutrina exposta, sem todavia estas disposições fazerem distincção alguma como as que ora suggerimos. (7)

As nossas leis criminaes, muito pouco têm adiantado a respeito de tão importante assumpto; n'ellas, apenas existem linhas geraes vagamente traçadas pelo legislador sem ser garantida a effectividade da indemnisação.

Ha mais de dez annos que exercemos a profissão de advogado e jamais tivemos um só caso de indemnisação do damno *ex-delicto*, nem ainda soubemos haver sido agitada, em nosso fôro, questão alguma nesse sentido.

Este facto basta para attestar a inefficacia e insufficiencia da lei criminal, que a respeito nem prevê a insolvabilidade do delinquente.

E' certo que o art. 69, lettra *b*, do Cod. Pen. determina «a obrigação de indemnisar o damno» como um dos effeitos da condemnação do criminoso, logo que passe em julgado.

(7) O art. 32 do Cod. Crim. do Imperio era assim expresso: «Em todo caso não tendo o delinquente meios para a satisfação, dentro em oito dias, que lhe serão assignados, será condemnado á prisão com trabalho pelo tempo necessario para ganhar a quantia da satisfação.»

Art. 68 da lei 3 de Dezembro de 1841.—«A indemnisação em todos os casos será pedida por acção ciil.»—Confira-se com o art. 799 da Consolidação das leis civis.

Essa obrigação, porém, longe de ser prestigiada pela coacção da lei criminal é, na conformidade do art. 70 do Cod. cit., «.....regulada segundo o direito civil.»

«Isto quer dizer, portanto, que o offendido deve intentar uma acção civil se quizer assegurar-se da reparação que a lei platonicamente lhe faculta..... o que rarissimas vezes far-se-á effectivo, porque o offendido prefere sempre renunciar o seu direito a despender tempo e dinheiro para reintegral-o.» (8)

E' o caso de se dizer com os alvarás de 18 de Janeiro de 1765 e 28 de Setembro do mesmo anno: «Remedio que chega tarde, de ordinario não aproveita..... proloquio que o vulgo traduz por outro não menos expressivo do «asno morto... que não nos occorre á lembrança.» (9)

—*c*) Dá-se a *reparação* quando o Estado ou o delinquente compensa o erro judiciario ou o damno causado á victima, por meio de cousas equivalentes. (10)

Como se vê a reparação só se refere a factos irremediaveis, cujos effeitos funestos nem a satisfação, nem a indemnisação podem extinguir.

(8) *Dr. Rodrigo de Andrade*, «O damno ex-delicto.» Artigo publicado na «Academia» de 22 de Agosto ultimo. O mesmo professor acrescenta: «Se nos fosse licito indicar uma reforma susceptivel de applicação immediata, pediriamos aos nossos legisladores que no projecto, actualmente em elaboração, incluissem as sabias disposições do velho codigo criminal de 1830. O antigo legislador comprehendeu perfeitamente que a satisfação do damno *ex-delicto* devia ser regulada pela lei penal e que ao ministerio publico cumpria promovel-a de modo efficaz.

(9) Muito diverso é o que se dá no direito civil; ahi nada ha mais assegurado do que a indemnisação do damno causado. Differentes são os remedios que o offendido tem para lançar mão, podendo até pedir a caução do damno porvir para premunir-se contra prejuizos emergentes. *Corrêa Telles*, «Doutrina das Acções,» pag. 216. *Teixeira de Freitas*, «Consolidação das leis civis,» arts. 798 e seguintes.

(10) Desnecessario será dizermos que para haver reparação, indemnisação por parte do delinquente, é preciso que este tenha, com inteira liberdade, praticado o mal ou sciente e voluntariamente (dólo) ou por descuido ou negligencia de certas precauções (culpa). A exclusão do alienado ou do irresponsavel na reparação do damno é tambem de toda justiça.

A reparação, não satisfazendo inteiramente á parte lesada, não passa de uma verdadeira compensação ou resarcimento, ao passo que a indemnisação consiste no integral pagamento e a satisfação no restabelecimento da dignidade offendida.

Especie de reparação é o dote a que fica obrigado o agente do crime de estupro ou de rapto, por força do disposto no art. 276 do Cod. Pen., correspondente aos arts. 219 e 227 do antigo Cod. de 1830. (11)

A reparação do damno *ex-delicto* é tão justa como a reparação do damno causado pelo erro judiciario.

Este assumpto tem merecido attenção especial dos legisladores de todas nações cultas; e é digno do estudo de quantos se interessam pelo progresso e aperfeiçoamento das nossas leis criminaes.

III. O criterio geral da legislação criminal do Brazil em materia de reparação do erro judiciario, encontra-se no art. 86 do Cod. Pen. e no § 2.° do mesmo art., e no art. 9, secç. III do Dec. 848 de 11 de Outubro de 1890, o qual organisou a Justiça Federal

A primeira disposição citada explica que «A rehabilitação consiste na reintegração do condemnado em todos os direitos que houver perdido pela condemnação, quando for declarado innocente pelo Supremo Tribunal Federal, em consequencia de revisão extraordinaria da sentença condemnatoria.»

(11) Esta especie de reparação, diz o Dr. Silva Costa na monographia citada, não se pode confundir com a multa justamente porque esta é uma pena de ordem criminal definida pelas leis. In omni dispositione, hoc est regulare quod omni verbum, quantumvis modicum, debet de aliquo operari.

A segunda disposição estatue que «A sentença de rehabilitação reconhecerá o direito do rehabilitado a uma justa indemnisação, que será liquidada em execução por todos os prejuizos soffridos com a condemnação.»

Finalmente a terceira,—o Dec. n. 848, firmando a competencia do Supremo Tribunal, declarou expressamente que o recurso da revisão dos processos criminaes e em que houver sentença condemnatoria definitiva, qualquer que tenha sido o juiz ou tribunal julgador —«é facultado exclusivamente aos condemnados.» (12)

Attendendo-se para a lettra destas disposições, que tanto se prestam ao confronto, claramente se vê que o legislador brazileiro sómente cogitou da reparação do erro judiciario proveniente *da sentença condemnatoria*, com exclusão dos outros damnos causados na ordem criminal.

O principio adoptado foi o da reparação aos condemnados e não ás victimas de outros erros judiciarios, como são os absolvidos, os despronunciados, os detidos preventivamente e outros. (13)

IV. Firmado o principio de que o legislador criminal do Brazil apenas teve em vista reparar o damno proveniente de sentença condemnatoria, nenhuma du-

(12) A Constit. de 24 de Fevereiro de 1891 no art. 81 assim dispõe: «Os processos findos, em materia crime, poderão ser revistos, a qualquer tempo, *em beneficio* dos condemnados pelo Supremo Tribunal Federal, para reformar ou confirmar a sentença.

(13) Já vimos que na forma do art. 69 a obrigação de indemnisar o damno resulta da «*Condemnação do criminoso* logo que passe em julgado» O legislador não podia ter querido para o Estado o que evitou para o individuo que, como parte n'um processo crime, tambem deve reparar o damno causado, uma vez absolvido o supposto criminoso ou querellado.

vida restará quanto ás lacunas existentes e relativas aos absolvidos, aos despronunciados, aos perseguidos, aos detidos preventivamente e outros (14).

Interessantes questões podem ainda ser suggeridas a respeito, demonstrando não só a difficuldade do assumpto como a deficiencia das nossas leis.

Apresentamos as principaes.

—*a*) Todo o erro deve ser reparado?

As sentenças dos conselhos de guerra, pelo facto de emanarem de tribunaes especiaes, no caso de erro, devem se confundir com as proferidas pelos tribunaes civis?

Para a reparação criminal militar em nada influe a desigualdade que existe entre as penas de direito commum e as militares que são especiaes, e destituidas inteiramente do caracter infamante?

Sobre este ponto tem-se dividido a jurisprudencia de differentes paizes, não conhecendo nenhum julgado dos nossos tribunaes firmando o principio que deve prevalecer.

—*b*) A reparação assegurada pelas nossas leis tem o caracter de obrigatoriedade, ainda no caso em que o condemnado, por sua conducta ou precedentes dê motivo ao erro judiciario?

Exige-se entre nós que se prove cumpridamente a innocencia do condemnado?

---

(14) *A. Berlet* em sua monographia «De la reparation des erreurs judiciaires» traz a seguinte nota: «La doctrine avait toujours, sous l'empire du code de 1808 et avant la loi de 1867, déclaré la revision inapplicable aux jugements et arrêts correctionels. Elle avait même essayé de justifier cette restriction aux arrêts criminels. *Legraverend* (t. II, p. 735) l'expliquait ainsi: «Des peines correctionnelles, qui n'ont «aucun caractère infamant, ne peuvent provoquer l'emploi de cette mesure extraordinaire dont le but est de réparer, dans des cas determinés les erreurs possibles de la justice et de sustraire á la peine, et surtout á l'infamie, les condamnés á l'égard desquels il y a eu erreur reconnue. (V. dans le même sens *Bourguignon*, t. II, p. 350 et *Carnot*, t. III, p. 234) La question s'était même posée de savoir si l'article 443 était applicable aux sentences des conseils de guerre»

Na hypothese de fazer este a apologia do crime ou do delicto, pelo qual foi condemnado erradamente, como autor ou como complice, tem em face das nossas leis direito á revisão e sua consequente reparação? (15)

Não será tal reparação que não se pode deixar de incluir no generoso e platonico art. 70 do Cod. Penal — uma cousa revoltante?

—*c*) Na hypothese da sentença condemnatoria haver sido calcada sob falsos depoimentos ou a detenção preventiva realizada sob falsas denuncias, ainda assim é o Estado obrigado a reparar o erro de seus tribunaes ou de seus magistrados? (16).

Acaso alguma lei criminal do paiz prevê esta circumstancia, quando se pretenda fazer effectiva a reparação assegurada no Cod. Penal?

O art. 86 do Cod. Penal, garantindo a indemnisação, embora em termos genericos, por ventura exclue esta hypothese?

—*a*) Baseando-se a acção de indemnisação no mesmo fundamento que tem o offendido de dar queixa e na forma do art. 324 do Cod. Pen. podendo esse direito ser exercido pelo conjuge, ascendentes, descendentes ou irmãos, ou quem tiver a qualidade para representar a mesma parte offendida (407), nenhuma duvida restará quanto á competencia d'estes, para intentar a mesma acção de satisfação, indemnisação ou reparação.

---

(15) A lei austriaca de 16 de Março de 1892 é muito explicita sobre este ponto. A sua disposição é assim concebida: «Il n'y a pas bien d'accorde sur une indemnité au condamné qui a été la cause intentionelle de sa condamnation injuste ou qui a omis de faire opposition á un jugement par defaut».

(16) E' certo que existe uma certa responsabilidade para a magistratura e até o Cod. Penal nos arts. 207 e seguintes pune a prevaricação, a peita, excesso de autoridade. Com as penas estabelecidas está porventura reparado o damno causado ás victimas?

Esse direito hereditario tão resguardado e tão garantido em face das nossas leis, estende-se ou se transmitte áquelles que renunciaram á herança?

Constituindo o patrimonio do morto, tanto a reputação, o nome ou a honra como os bens materiaes, a exclusão da herança material importa a exclusão de herança moral?

—*e*) Ainda quanto ás acções *ex-delicto* perguntaremos:—a despeito da terminante disposição do art. 31 do Cod. Penal, onde está expresso que «a isenção da responsabilidade criminal não implica a da responsabilidade civil» contrastando com a divergente jurisprudencia sobre este ponto no passado e no presente (17) —são essas acções independentes?

Constituem ellas antes materia de processo do que da lei substantiva?

Se não nos enganamos os projectos dos Cods. do Proc. de S. Paulo e Minas admittem esta duvida.

Eis as disposições do projecto paulista:

«Art. 9—A acção civil para a satisfação do damno causado pelo delicto, compete ao offendido nos termos do § 1.º do art. 2.º ou a seus herdeiros e successores contra os delinquentes, cumplices ou seus herdeiros até o valor de seus bens herdados.

Art. 10.—As duas acções podem ser intentadas isoladas, simultanea ou successivamente.

Art. 11.—A acção civil, porém, deverá ser intentada separadamente da acção criminal perante o juiz competente; *mas ficará suspenso o seu exercicio em quanto no juizo criminal não fôr proferida sentença condemnatoria definitiva. Cessará portanto a acção civil*

(17) Vide o Acc. do Tribunal de Justiça de S. Paulo de 20 de Fevereiro de 1893.

sempre que por sentença criminal definitiva ficár excluida do facto ou da autoria ou da cumplicidade.

Art. 12. Quando a acção criminal preceder á civil, nesta não mais se questionará sobre a existencia do crime ou quem seja o seu autor ou cumplice.

Art. 13. A renuncia da acção civil não obsta a acção criminal; não assim a composição *judicial* sobre o damno que extingue irrevogavelmente a acção penal em que não cabe acção publica».

—O projecto mineiro estatue:

Art. 10. A acção civil para a satisfação do damno causado pelo delicto, compete ao offendido ou seus herdeiros contra o delinquente ou seus herdeiros até o valor dos bens herdados.

Art. 11. A acção será proposta no fôro civel perante o juiz competente.

§ 1.º Se *preceder* á acção criminal ou *for proposta ao mesmo tempo ficará suspensa até o definitivo julgamento desta.*

§ 2.º Se for posterior não será licito agitar-se de novo questão já decidida na acção criminal.

Art. 12. A renuncia da acção civil não obsta a acção criminal; mas a composição sobre o damno resultante do delicto importa renuncia da acção criminal ou do direito de auxiliar o ministerio publico.» (18)

Em ambos os projectos, aliás identicos, se estabelece uma preponderancia da acção criminal sobre a civil, levando-se a autoridade da *cousa julgada* em materia criminal a uma decisiva influencia sobre a acção civil.

(18) O Snr. Dr. João Luiz Alves, em extenso estudo sobre as «*Obrigações ex-delicto*» publicado, no «Monitor Sul Mineiro» da Campanha, em 24 de Novembro de 1895, critica as disposições acima citadas dos projectados codigos, fazendo o mesmo confronto.

V. O principio da irrevogabilidade da *res judicata pro veritate habetur*, em materia, criminal, está inteiramente revogado pela legislação moderna.

A disposição contida no art. 81 da Constituição Federal e citada na nota..... deste artigo, é a consagração do sabio preceito que tão bem attesta o progresso da humanidade.

Quasi todos os povos cultos admittem a reparação dos erros judiciarios, principio esse, pela primeira vez, publicamente expresso pelo celebre jurisconsulto inglez Bentham, como bem observa Dalloz em seu Suppl. ao Rep. Responsabilité. n. 377.

Conforme diz Berlet á paginas 143 e seguintes de sua monographia, por nós citada, póde-se classificar os paizes que admittem a reparação nas tres categorias seguintes: 1.º) Paizes que concedem uma reparação pecuniaria aos condemnados, aos absolvidos e despronunciados; 2.º) que só concedem esta reparação aos condemnados; 3.º) que não concedem nenhuma reparação.

—As nações que indemnisam sómente os condemnados são tres, a França, a Austria e Portugal. (19)

O artigo primeiro da lei austriaca, de 16 de Março de 1892, é assim formulado: «Celui qui, á la suite d'une action punissable poursuivie d'après la loi penale, a été condamné definitivement, a le droit de demander à l'Etat une indemnité proportionée au préjudice matériel que sa condemnation injustifiée lui a fait èprouver, si, á la suite d'une revision de la procedure, intervient un ordonnance de non-lieu ou un reget définitif de l'accusation et, en génèral, dans tous les cas où il y a posterieurement acquittement. La

(19) Cod. Civil portuguez de 1.º de Janeiro de 1868, lei de 14 de Junho de 1884 e Cod. Pen. de 1886 art. 126.

reclamation n'est pas admise si la condamnation rèsulte d'un fait intentionnel du condamné ou si en cas de condamnation par contumase, il a omis de former opposition.»

Comparando com a lei franceza de 8 de Junho de 1895, diz Berlet: «La loi française laisse aux tribunaux le soin d'apprècier si les condamnés sont dignes d'obtenir une reparation. Elle est également plus liberale que la loi autrichienne sur deux ponts: elle ne exige pas une condamnation definitive du demandeur en revision ni un prèjudice *materiél* (à part l'exception du paragraphe 3 l'article 446 du cod. d'instruction criminelle.

Par contre, la loi autrichienne se contente d'un non-lieu ou d'un acquittement intervenant après une revision de la procédure tandis que notre article 446 ne permet d'indemniser que le condamné dont *l'innocence* est reconnue.

—As nações que abonam uma reparação pecuniaria aos absolvidos e aos despronunciados, além dos condemnados, são a Suecia, Noruega, Dinamarca, Baviera, os cantões suissos de Berne, Friburgo e Neuf-Chatel.

A lei suéca de 12 de Março de 1886, em seu art. 1.º, assim estatue: «Lorsqu'un individu *aura été arrêté* comme inculpé d'un délit et que la poursuite intentée contre lui aura été abandonée, ou qu'il aura été acquitté, il pourra lui être alloué ou, à son défaut, á sa femme ou à ses enfants, à la charge de l'Etat une indemnité *pour la suppression ou la restriction de ses moyens d'existence provenant de la privation de la liberté qu'il a subie*, s'il resulte de l'instruction que le delit pour lequel il était poursuivi n'a pas été commis, ou qu'il a eu pour auteur un autre que le

prévenu ou que de toute façon, il n'a pu être commis par lui, et que, dans les deux derniers cas, il n'y a pas lieu de le considerer comme complice.»

O Cod. norueguez de instrucção criminal, promulgado em 1 de Julho de 1887, é assim expresso acerca do assumpto; «§ 469 Le Tresor doit un indemnité a celui qui aprés avoir subi sa peine sera reconnu innocent. Une indemnité est due également á celui qui, aprés avoir subi une detention preventive, a été acquitté ou en faveur de qui une ordonnance de non-lieu a été rendue, la prevention n'étant pas suffissamment établie. Si l'ordonnance de non-lieu a été prononcée pour ce motif que l'action ne tombe pas sous le coup de la loi ou bien que l'on se trouve en presence du faits non réprochables, le tribunal aura à se prononcer suivant les circonstances sur la question suivant: y a-t-il lieu à indemnité?» Paragrapho 470: Il n'y aura pas lieu à indemnité, si l'accusé lui-même a donné lieu à l'accusation, soit par sa faute, soit en essayant d'égarer l'instruction ou d'influencer les temoins.»

O Cod. norueguez não concede a indemnisação senão ao condemnado reconhecido innocente.

A lei dinamarqueza de 5 de Abril de 1888 se assemelha em tudo ás leis da Suecia e da Noruega; essa lei somente tem uma innovação—o recurso contra o juiz culpado de abuso de autoridade, de negligencia ou de falta indesculpavel.

O Cod. Penal do cantão de Berne, além de adoptar os mesmos principios, estende o direito de exigir uma reparação «au prevenue dont l'acquittement n'est dû qu'á un doute et même á l'inculpé beneficiant d'un non-lieu fondé sur l'insuffisance des preuves.»

Os cantões de Friburgo e Neuf-Chatel admittem a reparação com pequenas restricções e assim tambem

o de Vaud (Cod. do proc. de 1850) que apenas exclue d'ella os absolvidos.

— O Mexico não indemnisa aos detidos preventivamente, mas sim aos absolvidos. O art. 344 do Cod. mexicano é assim expresso: «Lorsque l'accusé poursuivi d'office será acquitté, non par suite de l'insuffisance des preuves, mais après avoir justifié de sa compléte innocence au sujet du délit qui lui était imputé et auquel il n'aura pas donnée lieu par sa conduite anterieure à la poursuite, la sentence definitive le proclamera d'office, et si l'accusé le demande, le juge, aprés avoir entendu le ministère public, fixera le montant des dommages--interêts que lui seront alloués. Les dommages--interêts, dans ce cas, seront payés sur le fond commun des indemnités (20) si les juges ne sont pas responsables, conformément à l'article 348, ou si, l'étant, ils sont insolvables.»

Em outros paizes, como a Inglaterra, Allemanha, Belgica, Hungria e Italia, o importante assumpto tem sido objecto de diversos projectos de leis como de discussões interessantissimas em todas sociedades scientificas da Europa e em diversos congressos de anthropologia criminal, notavelmente o de Roma, em 1885.

Na França o principal promotor da lei 8 de Junho de 1895, cujo inteiro theor damos em seguida, foi o eminente publicista Bérenger que, em um discurso pronunciado no Senado em 9 de Fevereiro de 1894, assim exprimio-se: «il s'agit de substituer à la fiction légale si douloureusement démentie de temps à autre par les faits, ce grand principe, plus conforme à la conscience et, dans tous les cas, d'une haute portée morale: qu'aucune règle ne peut être placée au-

(20) Este fundo commum é formado da terça parte das multas e de uma pequena parte do salario pago aos presos pelo seu trabalho.

dessus du devoir social de rendre exactement la justice á tous, particulièrement á ceux—dont l'infortune est assurement plus pitoyable qu'aucune autre,— qui ont eu le malheur d'être frappés par une condamnation injuste.

Il s'agit de proclamer que l'homme injustement condamnè ou même injustement poursuivi, a droit, d'abord, à ce que son innocence soit dans tous les cas reconnue, et, ensuite, à ce que le prejudice qu'il a souffert soit, s'il y a lieu, reparé.»

VI. Um dos monumentos legislativos da criminologia moderna, em materia de reparação do erro judiciario, é a lei franceza de 8 de Junho de 1895, cujo inteiro theor não podemos furtar-nos ao prazer de dar em seguida:

—Loi du 8 de Juin de 1895 «sur la revision des procès criminels et les indemnités aux victimes d'erreur judiciaires.»

Article unique. Le chapitre 3 du livre II, titre III, du Code d'instruction criminelle est remplacé par le chapitre suivant:

Chapitre III. Art. 443. La revision pourra être demandée en matière criminelle ou correctionelle quelles que soient la jurisdiction qui ait statué et la peine qui ait été prononcée;

1.° Lorsque, après une condamnation pour homicide, des pièces seront représentées propres à faire naître de suffisants indices sur l'existence de la pretendue victime de l'homicide;

2.° Lorsque, après une condamnation pour crimes ou delits, un nouvel arrêt ou jugement aura condamné pour le même fait un autre accusé ou prevenu et que, les deux condamnations ne pouvant se concilier, leur contradiction sera la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre condamné;

3.° Lorsqu'un des temoins entendus aura été postérieurement à la condamnation, poursuivi et condamné pour faux têmoignage contre l'accusé ou le prevenu, le temoin ainsi condamné ne pourra pas être entendu dans les nouveaux debats;

4.° Lorsque, après une condamnation, un fait viendra à se produire ou à se reveler, ou lorsque des pièces inconnues hors les débats seront representées de nature á établir l'innocence du condamné.

Art. 444. Le droit de demander la revision appartiendra dans les trois premiers cas:

Au ministre de la justice; au condamné ou en cas d'incapacité, á son représentant legal;

Après la mort ou l'absence declarée du condamné, à son conjoint, à ses enfants, à ses parents, à ses légataires universels ou à titre universel, à ceux qui en ont reçu de lui la mission expresse.

Dans le quatriéme cas, au ministre de la justice seul, qui statuera après avoir pris l'avis d'une commission composée des directeurs de son ministère et de trois magistrats de la Cour de Cassation, annuellement désignés par elle et pris en dehors de la chambre criminelle.

La Cour de Cassation, chambre criminelle, sera saisie par son procureur général, en vertu de l'ordre exprés que le ministre de la justice aura donné, soit d'office, soit sur la reclamation des parties dans le délai d'un an à dater du jour où celles-ci auront connu le fait donnant ouverture à revision.

La demande sera non recevable si elle n'a pas été inscrite au ministère de la justice ou introduite par le ministre, sur la demande des parties, dans le delai d'un an à dater du jour où celles-ci auront connu le fait donnant ouverture à revision.

Si l'arrêt ou le jugement de condamnation n'a pas éte exécuté, l'execution sera suspendue de plein droit à partir de la transmission de la demande par le ministre de la justice à la cour de Cassation.

Si le condamné est en état de detention, l'exécution pourra étre suspendue, sur l'ordre du ministre de la justice jusqu'á ce que la cour de cassation ait prononcé et ensuite, s'il y a lieu par l'arrêt de cette Cour statuant sur la recevabilité.

Art. 445. En cas de recevabilité si l'affaire n'est pas en état, la Cour procédera directement ou par commissions rogatoires à toutes enquêtes sur le fond, confrontation, reconnaissance d'identité, interrogatoires et moyens propres à mettre la vérité en evidence.

Lorsque l'affaire sera en état, si la Cour reconnait qu'il peut être procédé á de nouveaux débats contradictoires, elle annulera les jugements ou arrêts et tous actes qui feraient obstacle à la revision; elle fixera les questions qui devront être posées et renverra les accusés ou prévenus, selon les cas, devant une Cour on un tribunal autre que ceux qui auront primitivement connu de l'affaire.

Dans les affaires qui devront être soumises au jury, le procureur général près la Cour de renvoi dressera un nouvel acte d'accusation.

Lorsqu'il ne pourra être procédé de nouveau à des debats oraux contre toutes les parties, notamment en cas de décés de contumace ou de défaut d'un ou de plusieurs condamnés, d'irresponsabilité penale on d'excusabilité, en cas de prescription de l'action ou de celle de la peine, la Cour de cassation, après avoir constaté expressément cette impossibilité, statuera au fond sans cassation préalable, ni renvoi, en presence des parties civiles s'il y en a au procès et des curateurs nommés par elle à la mémoire de chacun des morts; dans ces cas, elle annulera seulement celle des condamnations qui avait été injustement prononcée, et dechargera, s'il y a lieu, la memorie des morts.

Si l'annulation de l'arrêt à l'égard d'un condamné vivant ne laisse rien subsister qui puisse être qualifié crime ou delit ancun renvoi ne sera prononcé.

Art. 446. L'arrêt ou le jugement de revision d'où résultera l'innocence d'un condamné pourra sur sa demande lui allouer des dommages-intérêts, à raison du préjudice que lui aura causé la condamnation. Si la victime de l'erreur judiciaire est décédée, le droit de demander des dommages-intérêts appartiendra, dans les mêmes conditions, à son conjoint, à ses ascendants et descendants.

Il n'appartiendra aux parents d'un degré plus éloigné qu'autant qu'ils justifieront d'un prèjudice matériel resultant pour eux de la condamnation.

La demande sera recevable en tout état de la procedure en revision. Les dommages-intérêts alloués seront à la charge de l'Etat, sauf son recours contre la partie civile, le dénonciateur ou le faux temoin par la faute desquels la condamnation aura été prononcée.

Ils seront payés comme frais de justice criminelle.

Les frais de l'instance en revision seront avancés par le demandeur jusqu'á l'arrêt de recevabilité; pour les frais postérieurs à cet arrêt l'avance sera faite par le Trésor.

Si l'arrêt ou le jugement définitif de revision prononce une condamnation, il mettra á la charge du condamné le remboursement de frais envers l'Etat et envers les demandeurs en revision s'il y a lieu. Le demandeur en revision qui succombera dans son instance sera condamné à tous frais.

L'arrêt ou jugement de revision d'où résulte l'innocence d'un condamné sera affiché dans la ville où a été prononcée la condamnation, dans celle où siège la jurisdiction de revision, dans la commune du lieu où le crime ou le delit aura été commis, dans celle du domicile de la victime de l'erreur judiciaire, si elle est decedée. Il sera inséré d'office au *Journal Officiel* et sa publication dans cinq journaux, au choix du demandeur, sera en outre ordonnée, s'il le requiert.

Les frais de la publicité ci-dessus prévue seront à la charge du Trésor.

Art. 447. Dans tous les cas où la connaissance par les parties de la condamnation ou des faits donnant ouverture à revision serait antérieure à la présente loi, les delais fixés pour l'introduction de la demande courront à partir de sa promulgation.

VII. O que havemos succintamente escripto, embora abordando questões assás conhecidas pelos criminalistas patrios, não deixa de ter sua opportunidade e alcance pratico.

Assim pensamos porque sendo as nossas leis criminaes insufficientes para reparar o erro judiciario, conhecendo nós diversos e recentes casos tanto no extrangeiro como em nosso paiz (21) identicos aos de Lesurque, Calas e Doise, que tantas vezes são invocados em nossos tribunaes – tudo quanto se escrever a respeito é em favor da realisação e efficacia do principio de reparação criminal, tão afagado e defendido pelos espiritos philantropicos e humanitarios.

Além disso, tratando-se de reformar o nosso Cod. Penal, como se vê do projecto n. 250 de 1893 da Camara dos Deputados, o momento é sem duvida alguma opportuno para se ventilarem questões como a que nos servio de these, a qual merece acurado estudo dos especialistas e competentes na materia.

Contribuir para que o Brazil acompanhe o movimento da opinião illustrada da culta Europa, tambem se levantando em prol de uma idéia tão nobre quão generosa, como effectivamente é a da reparação

(21) Em 1877 foram condemnados á morte e alliviados na pena de galés perpetuas os pretos Joaquim e Camillo, escravos de José Maria Ribeiro de Carvalho, como autores do barbaro assassinato de seu senhor em Itajubá (Sul de Minas). Aggravando-se a enfermidade de Camillo, este, prestes a morrer contou em confissão ao virtuoso P. Paulo Emilio Moinhos de Vilhena, na cadeia da Campanha, que seu companheiro era innocente. O facto foi publicado; e posteriormente levado ao conhecimento de tres chefes de policia, sem suscitar providencia alguma. . . .

Só mais tarde o ex-imperador ao visitar Ouro Preto, em 2 de Abril de 1881, e a requerimento do Senador José Pedro Xavier da Veiga, mandou restituir á liberdade o pobre preto.

—O *Dr. Gustavo Penna*, no *Paiz* de 15 de Abril ultimo, narra o celebre erro judiciario dos tribunaes da Italia, acerca de Jorge Canzoneri, condemnado a galés perpetua em 1882 e cuja inocencia só foi reconhecida em Julho do anno passado. . . depois de 14 annos de soffrimentos na Penitenciaria de Portoferraio da ilha d'Elba!—

dos erros judiciarios, que tanto enaltece a nova escola penal (22), tal deve ser o objectivo de quantos se interessam pela integridade ou exacta applicação da justiça social, como pela sorte dos infortunados que, no abandono do carcere, na indifferença e execração de todos, raras vezes encontram quem lhes traga a palavra do conforto, o ramo da esperança, a noticia da liberdade!

S. Paulo, 3 de Novembro de 1897.

Dr. João Pedro da Veiga Filho.

Lente Cathedratico da Faculdade.

(22) *Garofalo*, em sua monographia intitulada «Riparazione alle vittime del delitto» escreve a pags. VIII: «Spetta alla nuova scuola positiva il vanto di avere considerato la riparazione come uno degli oblietti precipui della repressione; di aver messo muanzi il principio che il delito nato da delitto sia cosa ben diversa dal delito che ogni altra causa abbia prodotto; di avere sostenuto che la funzione dello stato non si arresti già ad una generica condanna del colpevole ai danni e interessi ma che esso debba costringere all'adempmieto il riluttante, e adoperare a tale effeto ogni piu energico mezzo».